

USFQ LAW REVIEW

Volumen VII • septiembre 2020



USFQ LAW REVIEW
Volumen VII • septiembre 2020
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



El arbitraje en equidad y la constitucionalidad: una relación posible y necesaria

Arbitration in Equity and Constitutionality: A Possible and Needed Relationship

Adriana Rodas Merino*
Jhossueth Heriberto Almeida Villacís**
Sebastián Correa Jiménez***

Recibido / Received: 17/03/2020
Aceptado / Accepted: 23/04/2020
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1681

Citación:
Rodas Merino, A., J. H. Almeida Villacís, y S. Correa Jiménez. «El arbitraje en equidad y la constitucionalidad: una relación posible y necesaria». *USFQ Law Review,* Vol. 7, n.º 1, septiembre de 2020, pp. 113-133, doi:10.18272/ulr.v7i1.1681.

* Investigadora independiente, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: adriana.rodasmerino@gmail.com; arodas@estud.usfq.edu.ec. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-9210-0372

** Asamblea Nacional del Ecuador, Asesor Legislativo, Av. 6 de diciembre y Piedrahita, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: jalmeidavillacis@gmail.com; jalmeidav@estud.usfq.edu.ec. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-0004-8536

*** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: correasebasj@gmail.com; scorreaj@estud.usfq.edu.ec.
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-4388-5158

Resumen

El reconocimiento constitucional del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias ha propiciado una relación entre este mecanismo y la norma suprema. En el arbitraje en equidad, los árbitros deciden la controversia según su leal saber y entender, sin necesidad de fundamentarse en norma jurídica alguna, a pesar de lo cual guarda una estrecha relación con el derecho constitucional al debido proceso. Esto quiere decir que, además de tener como límite al orden público, su procedimiento debe ser de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Arbitraje y Mediación. Además, pese a no basarse en el derecho sustantivo, el laudo debe ser necesariamente motivado, pues está sujeto a un control constitucional. El presente análisis tomará en consideración el estándar de actuación del árbitro en equidad y discutirá su relación con el derecho procesal. También se determinará si el laudo en equidad debe o no ser motivado. Finalmente, se examinará la posibilidad del control constitucional en esta materia.

Palabras Clave

Arbitraje; equidad; laudo; constitucionalidad; motivación

Abstract

The constitutional recognition of arbitration as an alternative mechanism for dispute resolution mechanism has fostered a relationship between this mechanism and the Constitution. In equity arbitration, arbitrators decide a dispute to the best of their knowledge, without having to rely on any legal norm. Nevertheless, arbitration in equity is closely related to the constitutional right to due process. This means that, in addition to having public order as a limit, its procedure must be in accordance with the provisions of the Arbitration and Mediation Law. Furthermore, despite not being based on substantive law, the award must necessarily be motivated, as it is subject to constitutional control. This analysis will take into consideration the standard of performance of the arbitrator in equity and will discuss its relationship with procedural law. It will also be determined whether or not the award in equity must be motivated. Finally, the possibility of constitutional control in this matter will be examined

Keywords

Arbitration; equity; award; constitutionality; motivation

1. Introducción

El sistema judicial ecuatoriano no se ha caracterizado necesariamente por su efectividad, pues la corrupción, falta de celeridad y una infraestructura obsoleta, son algunos de los problemas que enfrenta dicho sistema, y que hace ocho años lo llevaron a ser declarado en emergencia[1]. Dichos problemas afectaban gravemente a la ciudadanía, que veía al sistema de justicia como algo tedioso, molesto y poco confiable.

Paralelamente, es comprensible lo novedoso y atractivo que resulta el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos por su flexibilidad, celeridad y ejecutabilidad. Si bien una de las funciones del Estado es la de administrar justicia para conservar el equilibrio dentro de sus ciudadanos, esta potestad no puede ser entendida como absoluta y exclusiva en el sentido de que el Estado sea el único capaz de dirimir controversias. En contraposición con aquello, éste permite que sus ciudadanos utilicen métodos alternativos que, por su propia voluntad, sirven como mecanismos para resolver conflictos de una manera más eficiente, flexible y satisfactoria.

En este sentido, es necesario que el Estado, como garante de los derechos de sus ciudadanos, reconozca y tutele el derecho a resolver sus diferencias como consideren oportuno. Para tal efecto, la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE o Constitución) reconoce en su artículo 190 al arbitraje, la mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos[2].

Pese a que estos mecanismos tienen un eminente carácter privado y gozan de flexibilidad, es evidente que su alcance no es infinito y debe respetar ciertos límites, los cuales radican en las normas de orden público relacionadas, principalmente, con el debido proceso.

La Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM), prevé dos tipos de arbitraje en función de cómo el árbitro va a dirimir la controversia: en derecho o en equidad. Cabe precisar que ambos deben mantenerse siempre dentro de los límites objetivos establecidos en el convenio arbitral. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los árbitros que fallan en derecho, los árbitros en equidad no tienen que someterse a las disposiciones legales sustantivas vigentes, y por tanto deben decidir conforme su leal saber y entender[3], sin la necesidad de que los árbitros sean abogados. Así lo consagra el artículo 3 de la LAM[4]. Como resultado, existe el temor de que el arbitraje en equidad al estar apartado de norma jurídica alguna se aleje del debido proceso y termine siendo

---

1 Reuters. *Ecuador declara en emergencia a justicia para agilizar cambios*, 5 de septiembre de 2011. https://lta.reuters.com/articulo/domesticNews/idLTASIE7A7OCR20110906 (acceso: 04/05/2019).
2 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 190. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
3 *Cfr*. Navarro Pérez, José Luis. *Ley de Arbitraje*. Granada: Comares, 1990, p. 15.
4 Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 3(2). Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.

arbitrario[5]. Frente a este problema, se verá que el arbitraje en equidad está sujeto a ser examinado en cuanto al cumplimiento del estándar constitucional de motivación, a través de una garantía jurisdiccional.

2. La aplicabilidad del derecho procesal en el arbitraje en equidad

Como fue mencionado, la LAM establece que los árbitros en equidad deben fallar según su leal saber y entender, por lo tanto surge la siguiente duda: ¿a qué se refiere el «leal saber y entender»? Fernando de Trazegnies explica el círculo vicioso en el que suele caer la doctrina al decir que el leal saber y entender del árbitro debe ser guiado por la equidad; y ésta, a su vez, funciona conforme al leal saber y entender[6]. Para salir de este razonamiento circular, cabe esclarecer lo siguiente:

1. El leal saber y entender no es otra cosa que la manera en la que el árbitro aprecia los hechos presentados ante él, con base a su conocimiento y experiencias personales; y
2. La equidad puede ser entendida como aquello que es "ético o justo"[7].

Con base en esto y enfatizando que el estándar del «leal saber y entender» es respecto de la «equidad», queda claro que en un arbitraje en equidad, el árbitro debe decidir lo que considere ético o justo, según sus percepciones personales.

La consecuencia lógica de este estándar de actuación —bastante subjetivo— sería pensar que el árbitro en equidad puede fácilmente ser arbitrario. Sin embargo, las partes que acuden a un arbitraje en equidad no deberían sentir que han puesto su controversia en las manos de la mera emocionalidad de un buen señor[8]. Por el contrario, y al igual que en cualquier otro procedimiento, esperan que la decisión sea razonada, y que el análisis de argumentos y pruebas se base en criterios objetivos.

Con esto surge el cuestionamiento sobre la aplicabilidad del estándar de la equidad en el procedimiento arbitral. Cabe recalcar, no obstante, que el arbitraje está siempre supeditado a la Constitución. Así lo ha dispuesto también la Corte Constitucional:

5 Entendiendo a la arbitrariedad como un "acto dictado sólo por la voluntad o el capricho". Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario prehispánico de dudas.* "Arbitrariedad". http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=arbitrariedad (acceso: 03/05/2019).
6 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y arbitraje de consciencia". *IUS ET VERITAS*, 7, 12 (1996), p. 116.
7 Martínez González, Pedro. *El nuevo régimen del arbitraje*. Barcelona: Bosch S.A., 1990, p. 32.
8 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y arbitraje de consciencia". *Óp. cit.,* p. 115.

> [L]os procesos de solución de conflictos previstos por el sistema arbitral en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, enfrentan el desafío de constitucionalizarse, aplicando de manera integral los principios, normas y reglas constitucionales a estos métodos, pero fundamentalmente conservando la esencia y naturaleza del sistema arbitral, tarea en la cual sin duda deben participar todos los actores de aquél y, en particular, las autoridades arbitrales convertirse en actores de la democracia constitucional al resolver las controversias de acuerdo a la materia correspondiente (mercantil, contractual, etc.) pero bajo la irradiación permanente de la Constitución y de sus principios[9].

El arbitraje es eficaz en Ecuador sólo porque la Constitución así lo permite. En tal razón, la equidad no significa en modo alguno que el árbitro "disponga de absoluta libertad para el ejercicio de su cargo, ya que ha de respetar las normas y principios del orden público[10] y ciertas disposiciones imperativas"[11]. Por lo tanto, no está en discusión que, sea cual fuere el criterio sobre la aplicación de la equidad, las normas de orden público establecidas en la Constitución rigen transversalmente al procedimiento arbitral.

Entonces, el cuestionamiento respecto de la aplicabilidad de la equidad es si el procedimiento arbitral debe regirse, o no, por las normas de derecho procesal. El artículo 38 de la LAM dispone que el arbitraje "se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables"[12]. Es importante tener en cuenta que el mencionado artículo no establece una orden de prelación de las fuentes del arbitraje, por lo que, dada la naturaleza convencional de esta institución, se debe considerar que el procedimiento debe observar, antes que nada, las normas establecidas por las partes en el convenio arbitral.

Partiendo de que la equidad debe ir por encima de las normas que se aplican en el arbitraje en derecho[13], ¿debe someterse el procedimiento arbitral a las normas fijadas en el artículo 38 de la LAM? En relación con el procedimiento de los centros de arbitraje, Fernando de Trazegnies afirma que "se permite que el procedimiento de amigables componedores o arbitraje de consciencia se

9 Corte Constitucional del Ecuador. *Resolución No. 123*. Registro Oficial Suplemento No. 222 de 9 de abril de 2014.

10 Es cierto que el arbitraje debe someterse, por una parte, a los principios, normas y reglas constitucionales a las que se refiere la Corte Constitucional en su Resolución 123 del 9 de abril de 2014, y por otra, al orden público. Al respecto, Juan Pablo Cárdenas enfatiza que el orden público debe ser observado tanto por el arbitraje en derecho como por el de equidad. *Vid.* Cárdenas Mejía, Juan Pablo. "El arbitraje en equidad". *Vniversitas*, 105 (2003), p. 363.
En este sentido, se considera que el ataque al orden público necesariamente ocurre cuando existe una violación a los principios, normas y reglas de la Constitución. Por lo tanto, se tratarán a estas normas constitucionales como sinónimos de orden público.

11 Larreátegui M., Carlos. *Contribución al estudio del arbitraje privado*. Quito: Cámara de Comercio de Quito, 1982, p. 23.

12 Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 38. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.

13 Salvo, por supuesto, de la Constitución.

lleve de manera muy informal, prácticamente sin reglas previas"[14], criterio al que se acoge el presente trabajo.

Ahora, lo que procede analizar es si el procedimiento en equidad debe sujetarse a normas procesales, es decir, a la LAM y, supletoriamente, al Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP). Al respecto, existen tres posiciones: (i) la equidad se refiere a todo el procedimiento arbitral, por lo que no es regulado por el derecho sustantivo ni el procesal; (ii) la equidad sólo se aplica en el laudo, de modo que su procedimiento se rige por la LAM y sus normas supletorias; y (iii) la equidad se aplica a todo el procedimiento, pero éste se rige por la LAM.

2.1. La equidad se aplica a todo el procedimiento arbitral

El primer criterio referido sostiene que, en un arbitraje en equidad, no se debe observar el derecho sustantivo ni el derecho procesal. Por ende, el estándar de la actuación del árbitro sobre la equidad debe aplicarse en todo el procedimiento, incluyendo en el laudo. Esta idea parte de la antigua figura del *arbitrator*: la persona a quien, en el siglo XIII, se le confiaba decidir una controversia "*ex bono et aequo*, es decir, en equidad y no tenía que seguir el derecho ni el procedimiento ordinario"[15].

Como se explicó anteriormente, los árbitros en equidad actúan según el estándar del leal saber y entender. Gracias a esto están dispensados, por voluntad de las partes, "de sujetarse estrictamente a las reglas sustantivas y de procedimiento previstas por el ordenamiento jurídico para la resolución del caso"[16]. Reiteradas sentencias han manifestado que "los árbitros en equidad, al contrario de lo que sucede con los de derecho, no deciden con arreglo a un procedimiento prefijado ni con sujeción a Derecho"[17]. Asimismo, Roque Caivano asegura que "la libertad con la que actúan los árbitros se refiere a la posibilidad de excluir la aplicación estricta de preceptos jurídicos en un doble aspecto: respecto al procedimiento, y con relación al sustento del laudo"[18].

Sin embargo, se debe procurar no caer en el error de negar al arbitraje en equidad su carácter jurídico[19], pues como se explicó, la jurisdicción de los árbitros proviene de la Constitución, y ésta dispone que el derecho a la defensa incluye "presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra"[20].

14 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y arbitraje de consciencia". *Óp. cit.,* p. 115.
15 Cárdenas Mejía, Juan Pablo. "El arbitraje en equidad". *Vniversitas*. *Óp. cit.,* p. 349.
16 Salcedo Verduga, Ernesto. *El arbitraje: La justicia alternativa*. Quito: Jurídica Míguez Mosquera, 2001, p. 49.
17 Cordón Moreno, Faustino. *El arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Madrid: Aranzadi, 1995, p. 56.
18 Caivano, Roque. *Arbitraje*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.,2000, p. 313.
19 Larreátegui M., Carlos. *Contribución al estudio del arbitraje privado*. *Óp. cit.,* p. 23.
20 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76.7(h). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

En virtud de esto, ni siquiera en una equidad absoluta, el árbitro no podría prescindir de la prueba, pues lo que sí le autoriza la equidad es a buscar la solución más justa para el caso, para lo cual necesita pruebas[21]. Así, la libertad del árbitro en equidad se traduce en "cierta amplitud en la apreciación de las pruebas la que se hará aplicando las reglas de la sana crítica, pero nunca deberá fallar fundado en las solas alegaciones de las partes, prescindiendo de las pruebas de los hechos"[22]. Es más, de conformidad con la Constitución, el árbitro no sólo tiene que basar su laudo en las pruebas presentadas por las partes; también tiene que desechar las pruebas obtenidas o actuadas ilegalmente[23].

A primera vista esta postura parece no atentar contra el orden público. No obstante, permitir que el árbitro en equidad se aleje de toda norma procesal, acarrearía problemas respecto del análisis de arbitrabilidad de la controversia, y de la declaración de competencia del tribunal.

Mediante el convenio arbitral, las partes otorgan competencia a los árbitros para que mediante un laudo resuelvan determinada controversia. Esta competencia se analiza en razón de la voluntad, persona y materia. No obstante, al defender que el arbitraje en equidad no debe observar lo dispuesto por la LAM, el tribunal podría omitir este análisis de arbitrabilidad. Es más, el árbitro puede no pronunciarse ni resolver sobre su propia competencia, simplemente porque lo considera justo. El absurdo de este silogismo deja claro que la aplicabilidad de la equidad en todo el procedimiento daría paso a una actuación arbitraria por parte del tribunal.

Además, si se sostiene que el arbitraje en equidad se somete sólo a la Constitución, se podrían desconocer principios fundamentales del arbitraje. Por ejemplo, el tribunal arbitral podría ignorar el principio de separabilidad, pese a que esté establecido en el tercer inciso del artículo 5 de la LAM[24]. De igual manera, se podría inobservar el principio *kompetenz-kompetenz*, reconocido en el cuarto inciso del mismo artículo[25]. Podría también excluirse el principio de *favor arbitralis*, establecido en el artículo 7 de la LAM[26].

Por lo tanto, permitir al árbitro en equidad basarse únicamente en su leal saber y entender, no sólo daría paso a arbitrariedades, sino que implicaría una violación al derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la

21 Larreátegui M., Carlos. *Contribución al estudio del arbitraje privado*. *Óp. cit.,* p. 10.

22 Ernesto Salcedo Verduga concuerda con esta posición, pues señala que "todo laudo debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente agregadas al proceso, y esto incluye a los laudos en equidad. Por ende, resulta "inadmisible –bajo el pretexto de actuar según su leal saber y entender– la tentación de sustituir las pruebas por los "estados de ánimo" o por las "simpatías o antipatías" del árbitro hacia cualquiera de las partes". Salcedo Verduga, Ernesto. *El arbitraje: La justicia alternativa*. *Óp. cit.,* p. 15.

23 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76.4. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

24 Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 5, numeral 3. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.

25 *Eiusdem.* Artículo 5, numeral 4.

26 *Eiusdem.* Artículo 7.

Constitución[27]. Es decir, esta postura atenta, en última instancia, contra las normas de orden público.

2.2. La equidad se aplica únicamente respecto del laudo

Esta posición sostiene que fallar en equidad "no significa resolver un litigio de manera arbitraria irrespetando toda regla de procedimiento, pues sus principios son de orden público y de obligatorio cumplimiento"[28]. Se debe considerar que, si bien algunos ordenamientos han mantenido la figura del *arbitrer*, con cuya equidad sí permite que el árbitro se aparte de las reglas procesales, en países como Ecuador y Colombia, la equidad se refiere únicamente al fondo de la controversia[29]. Es decir, en un arbitraje en equidad, sí se aplican las normas del derecho procesal, estando estas recogidas por la LAM y, supletoriamente, por el COGEP.

De esta manera, el árbitro en equidad no tendría una carta blanca para decidir únicamente según su leal saber y entender, tampoco existiría la posibilidad de que el árbitro no analice la arbitrabilidad del caso en razón de la voluntad, persona y materia o que no resuelva sobre su propia competencia. De igual manera, no serían ignorados los principios fundamentales del arbitraje, como los de la separabilidad, *kompetenz-kompetenz* y *favor arbitralis*.

Por otra parte, en relación con el análisis de la prueba, la obligación del tribunal arbitral respecto de su valoración va más allá de la mera necesidad de laudar con base a las pruebas presentadas. El árbitro en equidad no puede "tomar como tales, pruebas incompletas, defectuosas o que carecen de una determinada formalidad o solemnidad pero que, por supuesto, forman parte del proceso"[30]. Bajo esta posición, entonces, la prueba debería ser admitida, practicada y valorada conforme lo establece el COGEP, toda vez que la LAM no regula esta materia, a menos que el convenio arbitral haya establecido un proceso que se refiera a dicha valoración.

Pero de ser así ¿cuál sería la diferencia entre un arbitraje en equidad y uno en derecho? La razón por la cual las partes pactan[31] la equidad es porque desean alejarse de formalismos que tanto abundan en el COGEP. Así, resultaría absurdo, por ejemplo, que el árbitro inadmita una prueba por no cumplir estrictamente con los requisitos de utilidad, conducencia y pertinencia[32]. Adi-

27 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
28 Salcedo Verduga, Ernesto. *El arbitraje: la justicia alternativa.* Guayaquil: Editorial Jurídica Míguez Mosquera, 2001, p. 15.
29 *Cfr.* Cárdenas Mejía, Juan Pablo. "El arbitraje en equidad". *Vniversitas*, 105 (2003).
30 Peña Castrillón, Gilberto y Martínez Neira, Néstor. *Pacto arbitral y arbitramento en conciencia*. Bogotá: Editorial Temis, 1988, p. 20.
31 Incluso a falta de estipulación sobre si el arbitraje será en derecho o equidad, el artículo 3 de la LAM prescribe que será en equidad, por tanto la equidad es la regla general salvo pacto en contrario, es decir, pacto en derecho.
32 Código Orgánico General de Procesos. Artículos 160 y 161. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.

cionalmente, partiendo de la premisa de que los árbitros en equidad necesariamente deben observar las reglas procesales ¿cómo podrían hacerlo en el caso en el que no sean abogados? A criterio de Ernesto Salcedo Verduga:

> [Esta situación] obliga a que **censuremos** lo dispuesto por el segundo inciso del art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación que autoriza a quienes no son abogados para servir como árbitros en conciencia, pues las personas que son ajenas a las ciencias jurídicas tienen menos probabilidad de aplicar correctamente la Ley que los propios abogados (énfasis añadido) [33].

Sin embargo, lo señalado expresamente por la Ley no puede ser convenientemente ignorado.

Adicionalmente, es erróneo el criterio bajo el cual el procedimiento se rige tanto por la LAM como por el COGEP dado que el artículo 37 de la LAM dispone que "En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil[34] o Código de Comercio y otras leyes conexas, **siempre que se trate, de arbitraje en derecho**" (énfasis añadido)[35]. Por lo tanto, el COGEP no se aplica, ni siquiera supletoriamente en un arbitraje en equidad. De esta manera sí sería posible que los árbitros no sean abogados, tal como lo prevé la LAM y, en conclusión, esta postura queda también desvirtuada.

2.3. La equidad se aplica a todo el procedimiento, pero éste se rige por la LAM

Hasta aquí ha quedado claro que el límite del arbitraje en equidad es el orden público. No obstante, para evitar arbitrariedades que sobrepasarían este límite, el procedimiento debe adecuarse a las reglas establecidas en la LAM. También se ha demostrado que el COGEP no debe aplicarse en un arbitraje en equidad y, por lo tanto, el procedimiento podría ser guiado por árbitros que no sean abogados. Dicha postura es acogida en el presente trabajo.

Sin embargo, existe el riesgo de que el tribunal realice una errónea aplicación de la Constitución[36] o de la LAM, en caso en el que ninguno de los árbitros sea abogado[37]. Por ejemplo, si se presenta una demanda de asesinato, el tribunal posiblemente consideraría justo resolver la controversia ante lo cual un abogado sabría que el tribunal sería incompetente en razón de la materia, toda vez que los casos penales no son transigibles. Es por esto que pese a que la

33 Salcedo Verduga, Ernesto. *El arbitraje: la justicia alternativa.* Guayaquil: Editorial Jurídica Míguez Mosquera, 2001, p. 15.
34 Derogado por el COGEP.
35 Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 37. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 200
36 Para evitar una errónea aplicación de la CRE es importante preservar el deber de motivación contenido en una norma de orden público como es el derecho constitucional al debido proceso. Al respecto de la motivación, se la tratará en la sección 3.
37 Según el Art. 17 de la LAM, el tribunal se constituye con tres árbitros principales y uno alterno.

LAM no lo exija, se considera recomendable que al menos uno de los árbitros principales del tribunal designado, sea abogado. De esta manera, se protegería tanto a la equidad como la correcta aplicación de las normas mínimas que el procedimiento debe seguir.

Adicionalmente, es preciso añadir ciertos efectos positivos de la inaplicabilidad del COGEP al arbitraje en equidad. Por un lado, supone una gran ventaja para mantener la celeridad y eficacia que caracteriza al arbitraje como método alternativo de solución de conflictos y también preserva la autonomía de la voluntad de las partes en el sentido que han querido adherirse a un proceso más eficaz que el de la justicia ordinaria, aplicar una norma —como el COGEP— compleja llena de etapas y formalidades, contraviene la esencia eficaz del arbitraje y la voluntad de las partes de contar con un método más flexible. Por otro lado, dado que el COGEP contempla varias formalidades para cada etapa procedimental, y en eso radica su lentitud para dirimir controversias, en el momento que un árbitro que no es conocedor de dicha legislación, es decir no abogado, podría encontrar muchas dificultades para entender su aplicación ya que incluso abogados y jueces con amplio conocimiento encuentran constantes desafíos de aplicación; para un árbitro no abogado supone un reto mayor y, en ese sentido, un riesgo de mala aplicación de las normas adjetivas aplicables al procedimiento que está dirigiendo, pudiendo causar un eventual daño al debido proceso y derecho a la defensa que al ser derechos constitucionales suponen un orden público que el árbitro debe respetar. En resumen, la falta de aplicación del COGEP trae consigo las siguientes implicaciones: (i) preservación de celeridad del arbitraje; (ii) el pleno goce de la autonomía de la voluntad de las partes de contar con procedimiento flexible y eficaz; y, (iii) una traba menos para los árbitros de no tener dificultades de orden procesal al no aplicar un código complejo.

En conclusión, el estándar de la equidad no se debe mirar sólo respecto del laudo; debe aplicarse transversalmente en el procedimiento arbitral, y observando únicamente las normas de orden público, y aquello previsto por la LAM. De todas formas, es procedente analizar si el laudo sigue el mismo estándar de equidad.

3. La aplicación del derecho sustantivo en los laudos en equidad

Para analizar la aplicación del derecho sustantivo en el laudo, cabe pues, tomar postura respecto de la función del árbitro, porque será este el punto de partida que permita dilucidar si es posible la aplicación del derecho sustantivo al laudo en equidad o no.

Los árbitros ejercen una verdadera función jurisdiccional, es decir, administran justicia como lo hace un juez de la justicia ordinaria, con la única diferencia de que el origen de dicha potestad es contractual[38]. Con esto concuerda Caivano y lo expresa de la siguiente manera:

> No cabe duda que la administración de justicia es uno de los servicios que el Estado debe garantizar […] la obligación del Estado de velar por la mejor forma de administrar justicia no implica, necesariamente, que deba ejercerla por sí y con carácter monopólico […] en ciertos casos, **la obligación impuesta constitucionalmente se cumplirá de manera más efectiva permitiendo que en los particulares escojan el método que mejor atienda sus necesidades. […] Los árbitros revisten la calidad de verdaderos jueces**, en tanto su misión es esencialmente igual, emitiendo un laudo que no tiene diferencias sustanciales con la sentencia de un magistrado, al punto de ser consideradas en absoluto pie de igualdad con aquéllas al momento de su ejecución (énfasis añadido)[39].

En virtud de lo anteriormente expuesto, no queda duda que la función del árbitro es jurisdiccional en tanto administra verdadera justicia por el efecto que causa su decisión.

Dicha posición encuentra asidero jurídico en algunas disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico nacional. El Código Orgánico de la Función Judicial define en su artículo 150 a la jurisdicción como aquella potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado[40]. Dicha potestad, en principio, la gozan los jueces de la justicia ordinaria y es por tal que sus decisiones se consideran títulos de ejecución conforme el artículo 363 del COGEP[41]. En la norma citada, el laudo arbitral goza también de ese carácter de título de ejecución y en tal virtud la sentencia de un juez y el laudo de un árbitro son observados como iguales, por lo cual no queda duda que los efectos jurídicos de una sentencia y laudo son los mismos de acuerdo con la legislación procesal ecuatoriana.

Ahora bien, una vez esclarecida la función del árbitro, no queda duda de que su función es de carácter público por lo cual será sujeta a ciertas regulaciones que emanen del interés público[42]. En tal sentido el actuar del árbitro, incluso el que resuelve en equidad, estará sometido a ciertos estándares que aseguren ciertos derechos constitucionales como el debido proceso y la defensa consagrados en el artículo 76 de la Constitución[43]. En consecuencia, no queda duda alguna de que estas garantías constitucionales deben ser observadas, incluso, en los laudos en equidad.

---

38 Por contractual se refiere al convenio arbitral. Se hace esta aclaración para evitar pensar que se hace referencia al contrato.

39 Caivano, Roque. *Arbitraje.* Buenos Aires: Editorial AD-HOC S.R.L., 2003, p. 98.

40 Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 150. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.

41 Código Orgánico General de Procesos. Artículo 363. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

42 Si bien el arbitraje nace como un acuerdo entre privados donde rige la autonomía de la voluntad y es también un ejercicio del derecho constitucional que gozamos las personas de resolver nuestras controversias con métodos alternativos consagrado en el artículo 190 de la Constitución, existen límites que son de orden público, los cuales deben observados y respetados

43 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Respecto de la aplicación del derecho sustantivo en el laudo en equidad resulta de gran importancia una de las garantías del derecho a la defensa que se ubica en el numeral 7, inciso l) del artículo 76 de la Constitución[44], la motivación. Todo acto que emane de un poder público debe estar debidamente fundamentado y a tal efecto la Constitución prevé que para que exista motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y explicar la pertinencia de su aplicación en función de los hechos. En tal aspecto, conviene ver el desarrollo que le ha dado la jurisprudencia. La Corte Constitucional del Ecuador (en adelante Corte Constitucional) ha desarrollado a través de sus resoluciones dicha garantía, expresando que:

> La motivación no se agota en la referencia a disposiciones jurídicas y antecedentes del caso, […] al contrario la motivación debe ser formulada a través de la correlación de las premisas relevantes para resolver un caso, dentro de la cual se observe un análisis intelectual efectuado por la autoridad judicial, lo cual deberá guardar relación con la conclusión final a la que se ha arribado[45].

Siguiendo esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado su propia jurisprudencia respecto de esta garantía al decir lo siguiente:

> La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. [... L]a motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes[46].

En consecuencia con lo expresado por la ley positiva y el desarrollo jurisprudencial, la motivación trasciende la mera aplicación de una norma, es el desarrollo intelectual que realiza el juzgador —en este caso un árbitro— tomando en cuenta los hechos con los argumentos expuestos, para que al concluir se pueda evidenciar lo lógico de su razonamiento y así las partes tengan conocimiento de cómo se llegó a dicha conclusión.

Como se ha anotado previamente, en el arbitraje en equidad, si bien se resuelve por el leal y buen saber del árbitro, eso no significa que su actuar carezca de regulación, por el contrario su razonamiento se espera sea de mayor calidad en comparación al arbitraje en derecho. Concuerda de esa manera Fernando de Trazegnies al expresar lo siguiente:

44 *Eiusdem.* Artículo 76, numeral 7, inciso l.

45 Corte Constitucional del Ecuador. *Gobierno Provincial del Guayas c. Hispana de Seguros S.A.* Sentencia, 15 de febrero de 2016.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia, 21 de noviembre de 2007.

> Como toda sentencia que pone fin a una controversia, el laudo de consciencia tiene que estar basado en la razón y, por consiguiente, el razonamiento del árbitro debe ser riguroso. […] la equidad no es sentimiento sino una razón; y esa razón no se opone sino que complementa la razón jurídica. La única diferencia con el laudo de Derecho es que la racionalidad del arbitraje de consciencia excede, desborda, los canales estrictos de la ley positiva. […] Es importante que se explicite la forma en cómo se llegó a la conclusión: el razonamiento debe ser mostrado a las partes de la controversia[47].

Es evidente que la posición de la doctrina es plenamente coincidente con lo expuesto previamente: el árbitro debe motivar su decisión, porque en tanto ejerce una verdadera jurisdicción está sujeta, como estándar mínimo, a las garantías constitucionales, una de ellas la motivación y por tal su laudo debe cumplir con dicha exigencia.

Una vez resuelta la cuestión de la motivación del laudo, surge una nueva duda al respecto y es sobre si dicha motivación debe estar sustentada o no en normas sustantivas. En principio es importante tomar en cuenta lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 3 de la LAM: "Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados"[48].

Se desprende claramente que la fundamentación del laudo en equidad será conforme al leal saber y atendiendo los principios de la sana crítica. Es claro que la motivación del árbitro en equidad difiere sustancialmente de la del árbitro en derecho por la naturaleza de su metodología, que Fernando de Trazegnies explica de la siguiente manera:

> En el arbitraje de derecho, el árbitro debe fundamentar dos cosas: su interpretación personal de la norma legal y la manera como entiende que los hechos del caso corresponden a la situación prevista por la norma. Pero no tiene que fundamentar ni defender la bondad o justicia de la norma positiva: basta citarla. La norma está ahí, nos guste o no nos guste.
> En el arbitraje de consciencia, dado que el árbitro hace intervenir además criterios que no están necesariamente contenidos en una ley positiva, **es preciso fundamentar también la bondad o la justicia de esos criterios**; lo que nos lleva a que sea esencial en el arbitraje de equidad que el laudo contenga incluso una suerte de metajustificación que no es necesaria en el arbitraje de Derecho (énfasis añadido)[49].

47 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Consciencia. Alcances y perspectivas de la nueva Ley General de Arbitraje". *Ius et Veritas* (1996), p. 45.
48 Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 3. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.
49 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Consciencia. Alcances y perspectivas de la nueva Ley General de Arbitraje". *Óp. cit.,* p. 45.

Resulta evidente que la motivación que realizará el árbitro será fundada en leal y buen saber de su sana crítica, conforme lo que predetermina el artículo 3 de la LAM y lo descrito por la doctrina, por lo tanto, la motivación del laudo no se basará en normas sustantivas y si bien el árbitro tiene la posibilidad de citarlas o enunciarlas, lo principal de su laudo es la fundamentación de cómo su razonamiento expresa su buen leal y saber de tal manera que las partes puedan identificar ese desarrollo intelectual del árbitro.

4. ¿Existe motivación pese a carecer de normas sustantivas?

Analizada la aplicación del derecho sustantivo en el laudo en equidad, y concluyendo que la motivación en equidad no debería requerir inexorablemente la subsunción de normas sustantivas, queda analizar si es que los laudos cumplen el requisito constitucional de motivación recurriendo únicamente a razonamientos basados en equidad. Esta cuestión es trascendente para este estudio toda vez que ha sido una práctica extendida en el ejercicio procesal constitucional ecuatoriano el iniciar una acción extraordinaria de protección (en adelante AEP) en contra de laudos y sentencias de nulidad, por incurrir en vulneraciones al derecho a una resolución motivada. Si bien esta no es una situación generalizada respecto de los laudos en equidad, es importante analizar cómo debería ser el comportamiento del máximo tribunal constitucional, en caso de presentar una AEP contra laudos que no se den en derecho.

Para este efecto, se debe contrastar la naturaleza de la equidad del laudo dentro del proceso arbitral, a la luz del andamiaje constitucional. En este sentido, se revisará el principio de control constitucional sobre los laudos arbitrales al tenor literal de la norma constitucional que contiene la garantía de motivación; y, la posible aplicación del *test* de motivación establecido por la Corte Constitucional a los fallos en equidad.

4.1. Garantía de motivación en el arbitraje

La garantía de motivación se encuentra enunciada en la Constitución del 2008 en los siguientes términos:

> Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
> […]
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
> […]
> l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que

> se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados[50].

La primera discusión que aparece de la relación de esta norma constitucional con el ejercicio arbitral es su aplicabilidad. Sectores de la doctrina encuentran problemas al momento de integrar la justicia constitucional a los procesos arbitrales, particularmente en lo referente a la anulación de un laudo por violación de derechos constitucionales. Por ejemplo, el autor González de Cossío señala:

> Una violación a un derecho fundamental puede justificar anular o no ejecutar un laudo por actualización de la causal de orden público, pero no porque verse sobre un derecho fundamental, sino porque trastoca un principio elemental de justicia o moralidad[51].

Toda vez que el arbitraje es un proceso, constitucionalmente reconocido[52] y con un componente jurisdiccional como se vio anteriormente, no hay duda alguna de que es un proceso en el que se determinan derechos y obligaciones. Por lo mismo, se debe mirar las garantías básicas del debido proceso; y por supuesto, aquellas relacionadas con el derecho a la defensa. En este orden de ideas, un laudo arbitral debe ser susceptible de revisión mediante una garantía jurisdiccional respecto del aseguramiento de estos derechos. Sobre esto, la Corte Constitucional ha sostenido que [el laudo] debe ser impugnable mediante acción extraordinaria de protección cuando durante el proceso arbitral o en el laudo se han vulnerado derechos constitucionales o el debido proceso[53], y en consecuencia, el laudo es "constitucionalmente controlable"[54], en caso de existir una vulneración al derecho constitucional al debido proceso.

Ahora bien, particularmente sobre la garantía de motivación, recogida en la norma enunciada, es preciso mencionar que la vulneración de esta no es una causal de nulidad a tenor del artículo 31 de la LAM. En este sentido, al escaparse este reclamo de la vía ordinaria de control del laudo, le queda a la justicia constitucional revisarlo a través de la AEP. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia No. 155-12-SEP-CC, N. 27, donde determina justamente que la motivación es un ejemplo de un vicio no objeto de la acción de nulidad, que puede ser materia de impugnación ante la justicia constitucional por motivo de la violación de un derecho[55]. Además, al no proceder la acción

50 Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

51 González de Cossío, Francisco. Procesos constitucionales y procesos arbitrales: ¿agua y aceite?" En *Revista Ecuatoriana de Arbitraje,* Nº 6, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (2014), p. 244.

52 Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

53 Corte Constitucional del Ecuador. *Caso No. 1542-11-EP*. Sentencia, 9 de abril de 2014.

54 Muriel Bedoya, Camilo. "Control constitucional en el sistema arbitral ecuatoriano: ¿Garantismo o Intervencionismo?" En *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* Nº7, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (2015), p. 218.

55 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 155-12-SEP-CC, N. 27. Sentencia, 25 de junio de 2012.

de nulidad sobre la violación al derecho a un acto motivado, no se requiere el agotamiento de esta fase procesal para poder recurrir el laudo con una AEP, conforme determina el artículo 94 de la Constitución.

Dicha afirmación es corroborada por la sentencia No. 323-13-EP/19 de la Corte Constitucional donde aclara de manera expresa que previo a la interposición de una AEP cuando la fundamentación de la misma se enmarque en una de las causales para la acción de nulidad del artículo 31 de la LAM, se debe agotar este mecanismo. En otras palabras, si el supuesto derecho violado se encasilla en las causales de nulidad de laudos se debe agotar esa vía previo a activar la vía constitucional mediante una AEP[56]. Este pronunciamiento de la Corte Constitucional reafirma lo expuesto ya que la falta de motivación al no ser una de las causales previstas en el artículo 31 de la LAM, mal podría intentarse una acción de nulidad por una causal no prevista. En esa misma línea de pensamiento, la sentencia No. 31-14-EP/19 de la Corte Constitucional hace un pronunciamiento similar al determinar que es ineficaz la acción de nulidad cuando la violación no se enmarca de una de las causales del 31 de la LAM, y sobre el deber de motivación expone lo siguiente:

> El derecho al debido proceso en la garantía de la motivación jurídica impone a los jueces la obligación de expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho[57].

Siendo clara entonces la posibilidad de control constitucional sobre la violación a la garantía de motivación, queda desentrañar la compatibilidad de esta, con la equidad en un arbitraje que se sustancie de esta forma. La norma constitucional citada determina que "serán nulas las resoluciones en las que no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". Es preciso notar que el texto de la norma suprema distingue entre la enunciación de "normas" y "principios jurídicos". Esto parece ser un primer punto a favor de la perfecta armonía del laudo en equidad con la garantía de motivación.

Como se ha manifestado anteriormente, la equidad implica la no aplicación de la norma sustantiva, a favor de la equidad a consideración de un tribunal. Entonces, debe mirarse que la equidad es un principio jurídico fundamental en el sistema jurídico ecuatoriano, e inclusive, al adoptar la posición de Trazegnies cuando determina que "la equidad es la realización más verdadera, completa y equilibrada de la voluntad de las partes"[58], y que un laudo en equi-

56 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 323-13-EP/19. Sentencia, 19 de noviembre de 2019.
57 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 31-14-EP/19. Sentencia, 19 de noviembre de 2019.
58 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y arbitraje de consciencia", *Óp. cit.,* p. 119.

dad "tiene que ser más fundamentado que uno en Derecho"[59], se encuentra que el laudo en equidad por supuesto que se basa en un principio jurídico fundamental como lo es el respeto a la voluntad de las partes en una relación contractual, pilar fundamental del derecho privado e inclusive, un dimanante del derecho constitucional a la libertad de contratación. Ahora bien, la Corte Constitucional ha ampliado el alcance del derecho constitucional a tener una resolución motivada, estableciendo *test* de aplicabilidad de esta garantía. A continuación, se analiza la compatibilidad de estos razonamientos, con los laudos en equidad.

4.2. Test de motivación aplicado al laudo en equidad

Revistiendo la garantía de motivación tal importancia en el andamiaje garantista que ofrece la Constitución del 2008, la Corte Constitucional no ha dejado pasar la oportunidad de dar un contenido a esta característica que deben tener los poderes públicos. En esta tarea, fue la Corte Constitucional para el periodo de transición en los casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP, y 0025-09-EP, la que sentó un primigenio precedente para la unificación de un estándar de aplicación de la garantía de motivación. En este caso, la Corte manifiesta:

> Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión[60].

Este estándar supone dos elementos fundamentales: (i) proporcionar un razonamiento lógico; y, (ii) de cómo las normas y entidades normativas encajan en las expectativas de solucionar los problemas presentados. Sobre el primer supuesto, se entiende como la aplicación de la subsunción ordenada de las normas a los hechos. Respecto del segundo postulado, hay que notar que la Corte distingue las «normas» de las «entidades normativas». La Corte no profundiza sobre las razones de esta distinción, ni da un contenido a cada una de estas categorías. Es importante considerar que con «norma», la Corte refiere a una regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un principio legal[61], lo que a su vez lleva a pensar en las normas sustantivas. Ahora, sobre las «entidades normativas», estas deben entenderse como las distintas realidades y expresiones reconocidas en la normativa, que puedan ser utilizadas para so-

59 *Id.*, p. 122.
60 Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia N° 025-09-SEP-CC, casos 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP. Sentencia, 20 de octubre de 2009.
61 Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 257.

lucionar problemas jurídicos. Para aseverar esto, el fundamento se encuentra en la distinción que realiza el propio texto constitucional entre «norma» y «principios jurídicos», explicada anteriormente.

La resolución de una cuestión jurídica, no se basa únicamente en la aplicación de normas que integran el ordenamiento jurídico, sino también en el criterio del juzgador para este ejercicio de subsunción, mediante los principios jurídicos. En el antedicho fallo, el juez constitucional se refirió a estos postulados, que parten del fuero interno del juzgador (en este caso, del árbitro), entendidos como realidades y expresiones dimanantes de la normativa.

En este orden de ideas, un laudo en equidad, dado bajo las premisas y consideraciones que el árbitro considere en un análisis de justicia y realización de la voluntad de las partes, puede calificar como basado en una entidad normativa toda vez que el razonamiento en equidad es una realidad que se desprende natural y lógicamente de la propia LAM, en su artículo 3 y de principios constitucionalmente reconocidos, como el derecho a la libre contratación, y realización de justicia. En conclusión, se encuentra que la aplicación de la equidad cumple con este estándar de motivación propuesto por la Corte.

Posteriormente a este *test* propuesto por la Corte Constitucional en el 2009, el mismo órgano amplió su estándar en el 2012. En el fallo respecto del caso Nº 1212-11-EP del 21 de junio del 2012, la Corte señaló:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social[62].

Sin dudas, este estándar es más amplio y recoge acertadamente el alcance de lo que debe entenderse por razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Antes de analizar estos elementos, vale analizar brevemente la primera premisa del *test* expuesto: "la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla". En esta proposición, «Derecho» debe ser entendido como el orden que integra el contenido de las normas como preceptos obligatorios[63], y no como una mera referencia al derecho objetivo, como un conjunto de leyes. Así las cosas, la equidad, toda vez que es parte del

62 Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia N. ª 227-12-SEP-CC, Caso N.º 1212-11-EP. Sentencia, 7 de febrero de 2013.

63 *Eiusdem*.

contenido de una norma (artículo 3 de la LAM), es una de las razones que el derecho ofrece al juzgador, en este caso particular al árbitro, para resolver una determinada cuestión.

Ahora bien, respecto de la razonabilidad de la decisión, ha dicho la Corte que esta tiene que ver con la fundamentación de los principios constitucionales. Como se ha visto anteriormente, el fallo en equidad encuentra sus límites en las normas de orden público, justamente en lo que la Constitución manda sobre el debido proceso. El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad[64]. Mientras el proceso arbitral en equidad, y el respectivo laudo se ajuste a estos principios constitucionales, no hay razón para decir que no cumple el requisito de razonabilidad, en los términos que ha establecido el máximo órgano de interpretación constitucional. Hay que mencionar también, como se ha explicado anteriormente, que la equidad no implica alejarse de los criterios del Derecho, sino ampliarlos[65]. Inclusive, significa basarse en la ética y la justicia[66]. En este sentido, no puede alegarse que un fallo en equidad se aleje de un principio de razonabilidad.

En el fallo citado, la Corte establece que la lógica implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. No se encuentra mayor problema con este elemento del *test* propuesto, pues no hay especificación alguna de que estas premisas sean eminentemente normativas, o dimanantes de provisiones de derecho positivo. En otras palabras, bien podría ser una de estas premisas un postulado basado en principios de justicia, conforme una resolución en equidad, y mientras esta se adecúe de una forma coherente con los hechos del caso, se habrá cumplido el presupuesto de lógica. Se desprende entonces, que el árbitro en equidad necesariamente debe fundamentar su decisión en un postulado o razonamiento basado justamente en lo que considere equitativo respecto del caso en cuestión. No podría el tribunal arbitral omitir la exposición de este tipo de razones que lo llevaron a tal conclusión, o a una decisión final. En este supuesto, se incumpliría este requisito dentro de la motivación.

Finalmente, se dice que la decisión debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización. Este requisito de motivación tampoco reviste problemas, toda vez que la claridad en lenguaje no implica recurrir necesariamente a normas positivas. Mientras que las proposiciones basadas en equidad utilizadas para resolver la cuestión jurídica se encuentren en un lenguaje comprensible, claro y diáfano, no hay motivo para decir que se ha incurrido en falta de

64 Constitución de la República del Ecuador, Artículo 75, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
65 Trazegnies Granda, Fernando de. "Arbitraje de Derecho y arbitraje de consciencia". *Óp. cit.,* p. 120.
66 Martínez González, Pedro. *El nuevo régimen del arbitraje*. *Óp. cit.,* p. 43.

motivación. Junto con este análisis, se nota la intención del juez constitucional de someter a la resolución del poder público respectivo, a la "fiscalización del gran auditorio social". Esta premisa debe ser también una guía para el árbitro en equidad, y motivarlo a ofrecer un laudo en extremo comprensible y lógico, pues está supuesto al escrutinio público, y puede ser objeto de una AEP por incumplir justamente la garantía motivacional.

En conclusión, el laudo en equidad es perfectamente compatible con la obligación constitucional de motivar las resoluciones de los poderes públicos. La norma constitucional referente a la motivación contiene provisiones que pueden ser efectivamente cumplidas por una decisión arbitral basada únicamente en la equidad, como una forma de extender los principios del derecho. Asimismo, mientras el laudo en equidad goce de razonabilidad, lógica, y comprensibilidad, habrá cumplido con el estándar impuesto por la Corte Constitucional, para cumplir con la garantía de motivación.

5. Conclusiones

El problema jurídico planteado, respecto de la constitucionalidad del arbitraje en equidad llevó a analizar la naturaleza misma de lo que implica laudar en equidad. La añosa discusión sobre la naturaleza del laudo en equidad ataca directamente a los principios fundacionales del arbitraje. A lo largo de este trabajo, se han analizado las implicaciones que conlleva la equidad en relación con principios como los de separabilidad, *kompetenz-kompetenz* y *favor arbitralis*, así como con la declaratoria de competencia del tribunal y su valoración de la prueba. Se discutió también sobre la aplicabilidad del laudo a la totalidad del proceso arbitral, o únicamente al laudo y se concluyó que el estándar de equidad debe mirarse de forma transversal a todo el proceso, precautelando únicamente preservar el orden público, y lo dispuesto por la LAM.

Una vez que quedó claro el alcance de la equidad dentro del proceso arbitral, y la necesidad de una limitación a su ejercicio, se analizó la obligación de motivación partiendo de la premisa de que el árbitro ejerce efectivamente funciones jurisdiccionales de carácter público. En este orden de ideas, no cabría duda de la obligación que tiene el árbitro de motivar sus laudos, aun en equidad.

Finalmente, se determinó que las normas sustantivas no son necesario requisito para cumplir con la motivación, se observó de qué forma la equidad se integra con el sistema de motivación establecido por la Corte Constitucional. Mientras el laudo en equidad, como culminación de todo el proceso arbitral, cumpla los estándares de razonabilidad, lógica y comprensibilidad durante la exposición del «leal saber y entender» del árbitro, se cumple con la garantía

constitucional. Más aun, hay que recordar que la equidad no implica alejarse de lo que dispone el derecho, sino darle un alcance particular en el caso concreto, atendiendo la voluntad de las partes. Así, mientras sean claras las razones que llevaron a un tribunal de laudar de tal o cual manera, la justicia constitucional debe abstenerse de declarar incumplida la garantía en cuestión. Es importante que esta tendencia constituya un fundamento favorable al arbitraje, permitiendo su plena armonía con el sistema constitucional vigente, y evitando obstáculos que lleven a esta institución tan importante, a perder la eficacia que se busca.